[Erlangen]

Die Lehre

von dem

beneficium separationis bonorum.

Inaugural-Dissertation

von

Dr. jur. Emil Euler

aus Bobstadt.

GREIZ

DRUCK DER FÜRSTL. HOFBUCHDRUCKEREI VON OTTO HENNING IN GREIZ

1890.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545809_0104

Die Lehre

von dem

beneficium separationis bonorum.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

HOHEN JURISTISCHEN FACULTÄT

der

FRIEDRICH-ALEXANDER-UNIVERSITÄT

zu

ERLANGEN

zur

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

vorgelegt am 1. Februar 1890

von

Emil Euler

aus Bobstadt.

BIBLIOTHEEK RIJKS UNIV. LEIDEN

GREIZ

DRUCK DER FÜRSTL. HOFBUCHDRUCKEREI VON OTTO HENNING IN GREIZ

1890.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät.

Referent: Herr Prof. Dr. Hellwig.

Seiner lieben Tante

FRAU DR. KÖNIG

in Dankbarkeit

gewidmet

vom Verfasser.

Uebersicht.

Einleitung (§ 1).

A. Römisches Recht.

I. Kurze Geschichte, Wesen und Voraussetzungen des beneficium separationis bonorum . . . . . (§ 2)

II. Separationsfälle . . . . . (§ 3)
1. Allgemeines.
2 Die einzelnen Separations- u. Quasisep.-Fälle.

III. Folgen der impetratio separationis bon. . . . . (§ 4)
1. auf Seiten der privilegirten Gläubiger.
2 auf Seiten des Erben.

IV. Liegt in dem Inventarisiren bereits eine separ. bon.? (§ 5)

V. Begründung des ben. sep. bon. . . . . (§ 6)

VI. Erlöschungsgründe . . . . . (§ 7)

VII. Schlussbemerkung über d. Gläubiger des Erben bezügl. eines ben. sep. an dessen bona . . . . (§ 8)

B. Neuere Rechte.

Allgemeines . . . . . (§ 9)

a. Das preussische Landrecht . . . . . (§ 10)

b Der code civile . . . . . (§ 11)

c. Das oesterreichische bürgerl. Recht . . . . . (§ 12)

d. Der Entwurf des Deutschen bürgerl. Gesetzbuches (§ 13)

§ 1.

Einleitung.

Es ist bekanntlich nicht der Zweck, noch entspricht es dem Rahmen einer Dissertation, eine ganze Lehre zu ihrem Gegenstand zu nehmen, sondern eine solche widmet gewöhnlich einer einzelnen Streitfrage eine eingehendere Betrachtung.

Ich bin von dieser Regel abgewichen, weil erstlich die Lehre von der Rechtswohlthat der Gütertrennung eine solche ist, dass ich glaube, dieselbe dem Rahmen einer Promotionsarbeit anpassen zu können, und weil ferner meines Wissens bis jetzt, trotz der Wichtigkeit, welche dem genannten Privileg im praktischen Leben zukam und noch zukommt, eine ausführlichere Abhandlung über das gewählte Thema nicht geschrieben wurde. Denn die Lehrbücher behandeln dasselbe eben nur compendiarisch, und in Sammelwerken, wie z. B. dem Archiv für civ. Praxis od. Weiske's Rechtslexikon finden sich zwar einschlägige Abhandlungen über einzelne Streitfragen, aber keine zusammenhängende Behandlung der ganzen Lehre.

Die Lehre des römischen Rechts wird im Folgenden den Hauptgegenstand meiner Arbeit ausmachen;

zum Schlusse soll noch der Behandlung des Gegenstandes Seitens einiger neuerer Rechte einige Aufmerksamkeit geschenkt werden.“*)

A. Römisches Recht.

§ 2.

I. Kurze Geschichte, Wesen und Voraussetzungen der Rechtswohlthat.

Bekanntlich wird der Erbe durch den Antritt der Erbschaft Universalsuccessor des Erblassers, d. h. kurz gesagt, es gilt in vermögensrechtlicher Beziehung für jenen dasselbe, was für letzteren bei seinen Lebzeiten galt; nur die Person hat sich geändert. Das Civilrecht führte diesen Rechtssatz mit aller Strenge und Consequenz durch, und zwar sowohl zu Ungunsten des heres und seiner Gläubiger, als auch der creditores hereditarii.

Denn einerseits haftete jener letzteren über den Betrag der unzureichenden Erbschaft hinaus auch mit seinem eigenen Vermögen, andrerseits waren die Erbschaftsgläubiger gegen eine Ueberschuldung des Erben nicht im mindesten geschützt.

---

*) Die Werke, welche ich bei meiner Arbeit benutzte, sind folgende:

Windscheid, Lehrbuch des Pandectenrechts.
Brinz, Lehrbuch der Pandecten
Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht
Mühlenbach, Lehrbuch des Pandectenrechts
Unger, Das oesterreichische Erbrecht
Zachariae, Handbuch des Französischen Civilrechts
Archiv für die civ. Praxis
Weiske's Rechtslexikon
Dernburg, Lehrbuch des preuss. Privatrechts
u. a. m.

Diese Härte des bestehenden Rechts milderte resp. suspendirte theils das praetorische Edict, theils die kaiserliche Gesetzgebung, indem

a. die Lage des Erben und seiner Gläubiger verbessert wurde durch Einführung des Deliberations- und Abstentionsrechts, ferner der in integrum restitutio des minorennen Erben und endlich der durch Justinian gewährten Rechtswohlthat des Inventars; den so mannigfach privilegirten Soldaten hatte schon ein Rescript Gordians nur bis zur Höhe der Erbschaft haften lassen.

b. ferner indem den Erbschaftsgläubigern in dem beneficium separationis bonorum ein Schutz zu Theil wurde gegen die oben angeführte Gefahr.

In welcher Zeit das praetorische Edict erlassen wurde, welches den Nachlassgläubigern dieses Privileg gewährte, wissen wir nicht; ebensowenig kennen wir den Namen des Praetors, welcher sein auctor war.

2. Ehe ich nun zu dem Wesen und den Voraussetzungen der separatio übergehe, muss ich vorausschicken, dass ich im Folgenden, ebenso wie der Römer, wenn er sich genau ausdrückte, unter beneficium sep. bon. nur das den Nachlassgläubigern gewährte Privileg im Auge habe, sofern ich nicht ausdrücklich von anderen Separationen spreche Unter Nachlassgläubigern sind dabei alle diejenigen zu verstehen, welchen der defunctus in wirksamer Weise verpflichtet war; und zwar machte es keinen Unterschied, ob die Verpflichtung des Verstorbenen einer erlaubten oder unerlaubten Handlung entsprang. —

l 1, § 1 dig. de sep. 42. 6. sagt über das ben. sep. Folgendes: „Sciendum est separationem solere impetrari decreto praetoris; solet autem permitti creditoribus separatio ex his causis, utputa debitorem quis Seium habuit, hic decessit, ei exstitit heres Titius, hic non est solvendo, patitur venditionem bonorum“ d. h. die Nachlassgläubiger können im Falle der Insolvenz des Erben

beantragen, — und zwar bei dem Praetor —, dass eine Trennung des in der Person des Erben vereinigten Gütercomplexes, nämlich der hereditas und der bona heredis vorgenommen werde, und dass die Erbschaftsgüter, mit Ausschliessung der Gläubiger des Erben, allein zu ihrer Befriedigung dienen sollen.

3. Nach der vorliegenden Stelle ist

α) zur Erlangung der separatio vorausgesetzt, dass der Erbe insolvent sei, andere Stellen dagegen erwähnen diese Voraussetzung nicht. In der Streitfrage, welche sich an diesen Punkt knüpft, vertreten Brinz [1], Mühlenbruch [2] u. a. die erstgenannte Ansicht, während z. B. Windscheid [3] und Sintenis [4] der entgegengesetzten Meinung sind. Formell betrachtet spricht für erstere, ausser der bereits citirten Stelle, der Umstand, dass sowohl in den Pandecten als im Codex die Lehre von der sep. bon. sich an diejenige vom Concurs anschliesst, dagegen aber folgende Stellen:

a) l 3 § 2 D. h. t., wo es heisst, dass die Erbschaftsgläubiger, welche aus der abgesonderten Erbmasse nicht befriedigt wurden, sich an das Vermögen des Erben halten konnten, sofern dessen eigene Gläubiger befriedigt seien (si proprii creditores heredis fuerint dimissi)

und

b) l 8 D. h. t., wo für denselben Fall — quodsi proprii (sc. heredes) ad solidum pervenerunt — den Nachlassgläubigern das oben angeführte Recht nicht gewährt wird.*)

In beiden Fällen ist Insolvenz des Erben nicht vorhanden, und trotzdem das ben. sep. gewährt worden.

---

[1] Bd. III (1 Abth.) § 398 Anm. 1; [2] § 708; [3] Bd. III § 607 Anm. 3; [4] § 186.

*) Eine Antinomie, auf welche ich später zurückkommen werde

Zwei andere Stellen,[5] [6] welche scheinbar noch hierher gehören, da auch nach ihnen Concurs des Erben zur Erlangung der Rechtswohlthat nicht erforderlich ist, sind indess so besonderer Art — in dem einen Fall ist es der Erbe resp. seine Gläubiger, denen die Separirung gewährt wird, im andern Fall ein freigelassener heres necessarius*) —, dass aus ihnen ein Schluss für die Richtigkeit resp. Unrichtigkeit einer der beiden Ansichten nicht gezogen werden kann.[7]

Vom materiellen Standpunkt aus betrachtet, scheint mir die Billigkeit unbedingt zu verlangen, dass die Erlangung der separatio nicht an den Concurs des Erben geknüpft sei; denn die Nachlassgläubiger erhalten in der Person desselben wider ihren Willen, resp. ohne dass sie um diesen befragt werden, einen neuen Schuldner, dessen Finanzlage sie oft nicht kennen werden. Erwägt man ferner, dass zur Zeit der Entstehung des Gesetzes — und noch viele Jahrhunderte lang nachher — der Einblick in Steuerlisten und Hypothekenbücher eine ungekannte Sache war, so scheint mir das Verlangen, die betr. Gläubiger sollten erst die Insolvenz des Erben und Gemeinschuldners abwarten, ein höchst ungerechtfertigtes zu sein; denn es dürfte dann häufig der Fall eintreten, dass die sep. bon. ihrer Aufgabe und ihrem Zweck, ein remedium indemnitatis[8] für die creditores hereditarii zu sein, nicht mehr nachkommen kann.

[3]) Eine Ueberschuldung der Erbschaft scheint mir für unsere Frage gar nicht in Betracht zu kommen, da die Gläubiger für diesen Fall ja nichts weniger als Grund hätten, die separatio zu erbitten.

Sind indess beide Gütermassen überschuldet, so wird neben dem Universalconcurs noch ein Particular-

---

[5] 11 § 6 D. h. t. [6] 1 i § 18 D h. t *) s u § 3, γ u. δ. [7] vgl. auch 12 Cod. de bon. auct. iud poss. 7. 72. [8] 12 Cod. de bon. iud. auct. poss. 72. 7.

concurs über die hereditas eröffnet, — sic quasi duorum fieri venditionem bonorum.[9]

γ) Dass die Forderungen der Nachlassgläubiger fällig seien, ist zur Erlangung der ben. sep. ebenfalls nicht vorausgesetzt, da auch diejenigen Gläubiger, welchen der defunctus unter einer Suspensivbedingung oder von einem bestimmten Termine an verpflichtet war, nicht unter dem Tode ihres Schuldners leiden sollten.[10]

δ) Ebenso hindert auch der etwaige Todesfall[11a] des Erben nach stattgefundenem Erbschaftsantritt die Nachlassgläubiger nicht an der Erlangung der Rechtswohlthat.

4. Letztere tritt nicht ipso iure ein, sondern, wie schon angedeutet, jeweils durch ein Decret des zuständigen praetor resp. praeses provinciae nach vorausgegangener causae cognitio.[11] Der Gerichtsstand ist der des Erben defunctus, was in der confusio seinen Grund hat, welche in der Vereinigung der beiden Vermögensmassen in der Person des Erben liegt.*)

Zu bemerken ist hier noch, dass die privilegirte Stellung, welche sonst dem Fiscus und den Stadtgemeinden eingeräumt ist, der Erlangung des ben. sep. nicht im Wege steht; denn dasselbe etiam adversus fiscum et municipes impetratur.[12]

§ 3.

II. Separationsfälle.

1. Allgemeines.

Gehn wir zu der Frage über: a. In welchen Fällen wird die separatio gewährt, und b. welche Personen

---

[9] l 1 § 1 D. h. t. vgl. Windscheid a a. O. Anm. 3 und Weiske's R.lexikon S. 918. [10] l 4 D. h t. [11] l 1 § 14 D. h. t. und l 2 Cod. h. t. [11a] l 1 § 8 D. h. t. *) vgl. hierzu auch Ubbelohde Arch. f. civ. Prax. 61 S. 63 ff. [12] l 1 § 4 D. h. t.

können dieselbe erlangen? so bestehen über den 1. Theil der Frage 2 Ansichten. Die eine geht davon aus, dass das ben. sep. nur in den von dem Gesetz genau bestimmten Fällen gewährt werden dürfte, während die andere dasselbe in grösserem Umfang gewährt wissen will.[13]

Für die erstere lässt sich sagen, dass ein ius singulare, welches doch dem Separatisten unzweifelhaft gewährt ist, nicht durch Analogie auf verwandte Fälle übertragen werden soll, damit der Bruch in die Rechtsconsequenz nicht noch erweitert werde; andrerseits dagegen entspricht es dem Charakter des benef. sep. als commodum und remedium indemnitatis, dass es in die Hand des Richters gelegt sein solle, etwaige Lücken in den Rechtsvorschriften im Geiste des bestehenden Rechts auszufüllen d. h. die Vorschriften, welche für ähnliche Fälle aufgestellt sind, auf den vorliegenden, vom bisherigen Rechte nicht beachteten Fall auszudehnen.

Eine solche Befugniss des Richters, also des Praetors in unserem Fall, lässt sich gerade hier umsomehr rechtfertigen, da der jeweiligen Gewährung der Rechtswohlthat eine causae cognitio vorausging d. h. eine Prüfung und Untersuchung der begleitenden Umstände und der Dringlichkeit des Falls.

b. Was den zweiten Theil unserer Frage anbelangt, so haben wir zu unterscheiden zwischen Separatisten im engeren Sinn und Quasiseparatisten.

Es scheint mir des Ueberblicks halber nöthig, den Gesichtspunkt festzustellen, nach welchem sich die beiden genannten Categorien unterscheiden. Während nun einige Schriftsteller[14] den Begriff Separatisten auf

---

[13] vergl hierzu Heimbach, Weiske's R.-L S 918; Dabelow, vom Concurse der Gläubiger, S. 349; Spangenbg. Arch. f. c Pr. S 405. [14] s Dabelow a. a O S 350 ff u. Spangenberg a. a. O. S. 406.

diejenigen angewendet wissen wollen, welchen das praetorische Edict die separatio gewährt, also nur auf die Erbschaftsgläubiger (— incl. Legatare —) wider den Erben und dessen Schuldner, alle übrigen aber, denen ein Separationsrecht zusteht, zu den Quasiseparatisten rechnen, halte ich die Unterscheidung für die praktischere, wonach unter separatio i. e. S. die Absonderung eines ganzen Vermögens von einem andern — wenn auch in einer Person beide vereinigt — zu verstehen ist, die Quasiseparatio aber in der Ausscheidung einzelner Theile eines und desselben Vermögens besteht.

2. Die einzelnen Separationsfälle.

a. die **Separatisten:**

α) die Nachlassgläubiger und zwar einschl. der Pfandgläubiger. Ich kann nämlich keinen Grund für die Ausschliessung letzterer von dem Separationsrechte finden; sprechen doch die Quellen einfach von creditores hereditarii, ohne das ben. sep. auf die chirographarischen Gläubiger einzuschränken, und ist doch ferner der von gegnerischer Seite angeführte Grund, den Pfandgläubigern stehe die Separationsbefugniss deshalb nicht zu, weil sie durch ihr Pfandrecht hinreichend geschützt wären gegen die Ueberschuldung des Erben, nicht zutreffend, weil jene genügende Sicherung von vornherein fehlen kann und sie ja durch die in Folge des Erbschaftsantritts erfolgte confusio, leicht mit besseren Pfandgläubigern zusammentreffen könnten; denn es ist ja denkbar, dass das Erbe an einer bereits verpfändeten Sache ein neues privilegirtes Pfandrecht bestelle. Dass aber in dieser Möglichkeit eine grosse Ungerechtigkeit gegenüber den Pfandgläubigern des Erblassers läge, scheint mir evident zu sein. Es würde zu weit führen, liessen wir uns näher auf die berührte Streitfrage ein; ausführliche Abhandlungen darüber, besonders auch über den Fall, wenn die bereits verpfändete Sache von dem

Gemeinschuldner „titulo singulari“ erworben worden war, finden sich im Archiv f. civ. Praxis in den Aufsätzen von Spangenberg,[15] Thibaut[16] und Wächter.[17]

Liegt der Fall vor, dass unter mehreren Nachlassgläubigern ein Theil die separatio erbeten hat, der andere aber nicht, so müssen die letzteren die Folgen des Erbschaftsantritts über sich ergehen lassen;[18] jedoch ist ihnen ein nachträglicher Anschluss an jene gestattet.

Eine Erweiterung des Separationsrechts der Nachlassgläubiger liegt darin, dass, im Falle ein Unmündiger stirbt, welchem ein Pupillarsubstitut gesetzt ist, es nicht nur den Gläubigern des substituirenden Vaters, sondern auch denen des impubes gestattet ist, die separatio gegen den Substituten zu impetriren.[19]

β) Die Legatare.

Billigkeitsgründe waren es unzweifelhaft, — aequm est sagt Julian[20] —, welche die Praxis bewogen, den Nachlassgläubigern die Vermächtnissnehmer zuzuzählen und auch ihnen d. benef sep. bon. zu gewähren. Indess war ihnen das Privileg doch nicht in demselben Umfang gewährt, wie jenen, sondern beide hierher gehörigen Stellen setzen dieselben in Gegensatz zu den Nachlassgläubigern und lassen die erbetene Separatio erst dann von praktischem Nutzen für die Legatare sein, wenn der Nachlass zur Befriedigung der creditores hereditarii ausgereicht hat, und noch ein Ueberschuss vorhanden ist; ist dies nicht der Fall, so gehen die Vermächtnissnehmer leer aus. Diese Bestimmung findet ihre Begründung darin, dass ihr Anspruch auf die Erbmasse resp. einen zu dieser gehörigen Gegenstand doch erst aus dem Tode des Erblassers sich herschreibt, die Legatare also nichts erhalten hätten, wäre jener am Leben

---

[15] Bd. X S. 404—13 u. Bd. XIV S. 155—61. [16] Bd. XIV S. 235—48. [17] Bd. XIV S. 340—98 [18] l 1 § 16 D h. t. [19] l 1 § 7 D h t [20] l 6 D. h. t. [21] l 6 pr. D. h. t. u. l 4 § 1 D h t

geblieben; die Forderungen der Nachlassgläubiger dagegen datiren schon von Lebzeiten des Erblassers her und dürfen durch die Vermächtnisse nicht beeinträchtigt werden.

Ueber die Veränderungen, welchen die auf die Legatare bezügliche Gesetzgebung durch Justinian unterworfen wurde, sowie über die Möglichkeit resp. Unmöglichkeit einer Collision zwischen Nachlassgläubigern und Legataren, hat Fritz im Arch. f. civ. Pr.[22] verschiedene Fälle zusammengestellt, auf die näher einzugehen, sich indess bei dem geringen praktischen Werth derselben nicht verlohnt.

Diesen beiden Fällen haben römische Rechtslehrer noch einige andere hinzugefügt und auf sie das praetorische Edict ausgedehnt. Es sind folgende drei:

γ) Demjenigen, welcher eine mit einem Fideicommiss onerirte Erbschaft hat antreten müssen, trotzdem er dieselbe für überschuldet hielt, steht das Recht zu, für den Fall, dass der Fideicommissar auf irgendwelche Weise weggefallen ist, die separatio seiner eigenen Güter von der Erbschaft zu fordern[23] und zwar in der Weise, dass ein Nichtantreter der Erbschaft Seitens des Fiduciar fingirt, und über die letztere Concurs eröffnet wird; ein Rescript des Kaisers Antoninus bestätigte diese Separationsbefugniss, welche Justinian auch auf die Gläubiger eines derartigen Erben ausdehnte sogar für den Fall, dass dieser letztere von seinem Privileg gar keinen Gebrauch machte.

Mit Recht sieht übrigens Dabelow[24] in diesem Fall kein eigentliches ben. sep., sondern eine in integr. restitutio.

δ) Der freigelassene heres necessarius[25] kann verlangen, dass die Erbschaft, falls dieselbe von

---

[22] Bd. XII S. 226—47. [23] l i § 6 D. h. t 42 5. [24] Dabelow a. a O. S. 327. [25] vgl. § 1 J. de her. inst. 2. 14.

ihm noch nicht berührt ist, von einem späteren Erwerb und von demjenigen abgesondert wird, was der Testator ihm schuldet.[26] Unter einer solchen Schuld können natürlich nur Forderungen verstanden sein, welche der Sclave erst nach dem Tode des Freilassers gegen diesen, z. B. durch Cession oder Erbschaft erworben hat.

ε Dem Patron, dessen liberta von einem Dritten zur Erbin eingesetzt ist, und welche ohne Vorwissen des ersteren die bonorum possessio erbeten hat, wird auf Verlangen gestattet, eine Absonderung der bona libertae von der acquirirten Erbschaft vorzunehmen, um dadurch vorzubeugen, dass er im Falle der Ueberschuldung der Erbschaft in Mitleidenschaft gezogen werde.[27]

Bei einer Vergleichung der 5 betrachteten Fälle unter einander, springt die innere Verschiedenheit, welche zwischen den unter α und β angeführten Fällen einerseits und jedem der übrigen andrerseits herrscht, sofort in die Augen: Bei den beiden ersteren wird das ben. sep. Dritten gegen den Erben und dessen Gläubiger gewährt, bei den 3 letztgenannten dagegen sind es der Erbe resp. seine Gläubiger, welchen die Rechtswohlthat der Gütertrennung zu Gute kommt. Allein wegen des ihnen allen gemeinsamen Unterscheidungsmerkmals, der Separirung eines ganzen Vermögens von einem andern, werden dieselben unter dem Namen „Separationsfälle“ zusammengefasst uhd ihnen gegenübergestellt

b. die **Quasiseparations-Fälle.**

Unter Quasiseparatio — das Wort leitet man her von l 2 § 6 D. h. t. 42. 6 „ut quasi separatio quaedam praestetur“ — verstehen wir, wie oben bemerkt, die Abtrennung eines gewissen Theils des schuldnerischen Vermögens zur Befriedigung gewisser Gläubiger.

Die beiden Fälle, welche von den Römern unter diese Categorie gerechnet werden, entstammen dem Ge-

---

[26] l 1 § 18 D. h. t. 42. 6. [27] l 6 § 1 D. h. t. 42. 6.

wohnheitsrecht und erhielten durch Justinian Gesetzeskraft.

Der erste derselben findet sich bei Ulpian[28] und war folgender: Die sogenannten creditores peculii castrensis, unter welchem man bekanntlich alles das versteht, was der Soldat als solcher mittel- oder unmittelbar erwirbt, haben für den Fall der Insolvenz des fil. fam. unter gewissen Voraussetzungen eine Art beneficium separationis.

Die Stelle selbst lautet:

„Si filiifamiliis bona veneant, qui castrense peculium habet, an separatio fiat inter castrenses creditores ceterosque videamus. Simul ergo admittentur, dummodo siqui cum eo contraxerunt ante quam militaret, fortasse debeant separari; quod puto probandum. Ergo qui ante contraxerunt, si bona castrensia distrahantur, non possunt venire cum castrensibus creditoribus. Item siquid in rem patris versum est, forte poterit et creditori contradici, ne castrense peculium inquietet, cum possit potino cum patre experiri.“ Ueber fast sämmtliche Punkte derselben herrschen verschiedene Ansichten, was aus ihrer wirklich unklaren Fassung sich herschreibt. Die herrschende Meinung[29] ist folgende:

Ein Haussohn ist mit Hinterlassung eines überschuldeten Vermögens, unter welchem sich auch ein peculium castrense befindet, gestorben; alsdann haben die creditores pec. castr. das Recht, sich aus letzterem vor allen übrigen Nachlassgläubigern zu befriedigen, so dass diese sich mit dem Reste begnügen müssen resp. eventuell leer ausgehen.

Voraussetzungen des Privilegs sind aber:

1. Das Darlehen, welches die cred. pec. castr. gewährt haben, muss sich aus der Zeit herschreiben, wo

[28] s. l 1 § 9 D. h. t. 42. 5. [29] vgl. Heimbach in Weiske's L.-R. S. 922.

der fil. fam. bereits Soldat war und muss mit ausdrücklichem Hinweis auf das pec. castr. gegeben worden sein.

2. Es darf nichts von demselben zum Nutzen des Vaters des fil. fam. verwendet worden sein; war dies der Fall, so kann sich der betr. Gläubiger für das in rem versum mit einer actio adj. qual. an den Vater halten, verliert aber sein Privileg an das pec. castrense.

Eine vielfach andere Ansicht vertritt Fritz in seinem Artikel „de separationibus.“ [30]

Es gewährt zunächst das betr. Privileg auch den cred. pec. castr. eines lebenden[31] Haussohnes und zwar nach meiner Ansicht mit Recht. Denn es spricht für die bezeichnete Meinung ausser dem Wortlaut der Stelle „qui peculium castrense habet“, während es doch von dem Sondergut eines defunctus „habuit“ heissen müsste, vor allem die Billigkeit, da eine Einschränkung der Rechtswohlthat auf die resp. Gläubiger des verstorbenen fil. fam. sich logisch nicht begründen lässt; formell liesse sich allerdings gegen die Fritz'sche Ansicht sagen, dass die vorliegende Stelle in einem Titel sich befindet, wo von der separatio der Erbschaft die Rede ist; allein wir haben es auch mit einer separatio nicht zu thun, sondern mit einer quasiseparatio, welche Bezeichnung von einigen Schriftstellern ziemlich willkürlich gewählt wurde.

Denn wo ist im vorliegenden Fall überhaupt eine Absonderung? Man würde viel richtiger von einem Vorzugsrecht der castrensischen Peculiargläubiger sprechen!

Ob ein Universalconcurs vorliegt, oder, wie Fritz meint,[32] nur ein Specialconcurs über das pec. castr., wage ich nicht zu entscheiden, da der Ausdruck „si bona filii familias veneant“ nicht erkennen lässt, welche

---

[30] Archiv für c. Pr. Bd. XII S. 328—54. [31] a. a. O. S. 337.
[32] Fritz a a. O. S. 334 ff.

Ansicht die richtige ist; denn unter „bona“ kann doch ebensowohl das ganze Vermögen verstanden sein, als nur das pec. castr., weil ja die übrigen Güter des fil. fam. eigentlich Eigenthum des Vaters waren.

Ein dritter Punkt, in welchem Fritz[33] von der herrschenden Meinung abweicht, ist folgender:

Während nämlich jene nur denjenigen Gläubigern das Privileg der Vorausbefriedigung einräumt, welchen der Haussohn sich irgendwie verpflichtet hatte, nachdem er bereits Soldat war — es wird sich doch beinahe ausschliesslich um ein Darlehen gehandelt haben — alle übrigen dagegen, qui ante contraxerunt quam militaret, derartigen Peculiargläubigern nachsetzt, schliesst Fritz durch strikte Interpretirung des Wortes „contrahere“ *) rückwärts, dass eine solche Zurücksetzung nicht stattfindet bei denjenigen, „welchen sich der Haussohn, bevor er Soldat wurde, durch Delicte oder sonst durch einseitige Handlungen“ — also nicht durch Contracte — „obligirte“.

Diese Interpretirung und die Schlussfolgerung daraus scheint mir indes sehr gesucht zu sein, und wäre auch in ihren eventuellen Folgen von ganz geringer praktischer Bedeutung.

Zum Schlusse ist noch zu bemerken, dass, wenn es sich um das pec. castr. eines verstorbenen Haussohnes handelt, das Vorrecht der castrensischen Peculiargläubiger nur dann in Frage kommt, wenn jener mit Hinterlassung eines giltigen Testaments gestorben ist; der Nachlass, über welchen der fil. fam. z. Zt. Ulpians verfügen kann, ist nämlich nur das pec. castr., da das übrige Vermögen desselben an seinen Vater fällt; an diesem Nachlass haben dann die cred. pec. castr. das besprochene Recht.

---

[33] Fritz a. a. O. S. 343 ff.

*) contractus est duorum pluriumve in idem placitum consensus.

Ist dagegen der Haussohn intestatus gestorben, so fällt neben dem übrigen Vermögen seines Sohnes auch das pec. castr. an den Vater iure peculii[34] — seit Justinian aber an die Intestaterben — und es tritt eine Vermischung der in der Person des Erblassers vereinigt gewesenen verschiedenen Vermögensmassen in der Hand von dessen Vater ein; das pec. castr. wird angesehen, als ob es pec. profecticium gewesen wäre. Natürlich werden sämmtliche Nachlassgläubiger hierdurch Gläubiger des Erben und von einer Bevorzugung der Peculiargläubiger ist keine Rede.

Der andere Quasiseparationsfall ist der l 5 § 15. 16. D. de tribut. act. 14. 4 entnommen resp. eine Erweiterung der letzteren:

Hat ein Gewaltunterworfener mit dem peculium an verschiedenen Plätzen verschiedene Waaarenlager (tabernae) gegründet und hat in Hinsicht auf jedes einzelne Verpflichtungen eingegangen, so steht den Gläubigern im Falle des Concurses ihres Schuldners das Recht zu, die Separirung der Activa der verschiedenen Geschäfte, und aus diesen abgesonderten Activa, ihre Befriedigung zu verlangen. Später wurde dieses Absonderungsrecht auf die Gläubiger aller Kaufleute ausgedehnt.

Diesen beiden vom römischen Recht anerkannten Quasiseparationsfällen haben neuere Schriftsteller[35] durch Analogie noch verschiedene andere hinzugefügt; dieselben aber einzeln zu betrachten würde zu weit führen.

§ 4.

III. Folgen der impetratio sep. bon.

Kehren wir nun zu der separatio i. e. S. zurück und fragen uns nach den Folgen, welche die Erlangung der Rechtswohlthat der Gütertrennung mit sich bringt, so finden wir dieselben zunächst in der Digestenstelle:[36]

[34] Dig. de cast. pec. 49. 17. [35] vgl. Heimbach a. a. O. S. 923/4. [36] l. 5 D. h. t. 42 6.

a. „Cum enim separationem petierunt, (sc. hereditarii creditores), recesserunt a persona heredis et bona secuti sunt et bona quasi defunctu vendiderunt“ d. h. die Separatisten entsagen jeglichem Anspruch auf die Person und das Vermögen des Erben und behandeln die Erbschaft so, als ob der Erblasser nicht gestorben wäre. Sind nun die bona defuncti ausreichend zur Befriedigung der Nachlassgläubiger, so liegt der Fall sehr einfach; anders dagegen verhält sich die Sache, wenn sich Insolvenz der Erbschaft herausstellt.

Es entsteht nämlich dann die Frage, ob den creditores hereditarii das Recht zusteht, trotz der separatio noch mit den Gläubigern des Erben zu concurriren und sich für den Rest ihrer Forderungen an den Erben zu halten, was sie ja ohne separatio natürlich gekonnt hätten.

Die Quellen widersprechen sich in diesem Fall, indem Papinian[37] sagt:

„Probari commodius est, ut si solidum ex hereditate servari non possit, ita demum ex hereditate aliquid ferat (qui separationem impetravit) si proprii creditores fuerint dimissi “,

Ulpian[38] dagegen: „Ita sciendum est . . . creditores vero testatoris ex bonis heredis nihil. — Si tamen temere separationem petierunt creditores defuncti, impetrare veniam possunt, iustissima scilicet ignorantiae causa allegata“ und

Paulus[39] endlich:

„Quod si proprii (creditores) ad solidum pervenerunt, id quod supersit, tribuendum hereditariis quidam putant, mihi autem id non videtur.

Idemque exsistimo discendum etiamsi circa separationem decepti minus sunt consecuti etc.“

[37] cfr. l 3 § 2 D h. t. 42. 6. [38] cfr. l 1 § 17 D. h. t. 42. 6. [39] cfr. l 5 D. h. t. 42. 6.

Bei einer Vergleichung der 3 Stellen unter einander, finden wir, dass die von Ulpian und Paulus aufgestellten Behauptungen sich vereinigen lassen, da beide von dem Grundsatz ausgehen, dass die Separatisten von dem Vermögen des Erben völlig ausgeschlossen seien, von welchem Grundsatz ersterer allerdings eine Ausnahme gemacht wissen will, dass dagegen Papinian auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht; wenn er der Zulassung zu dem Vermögen des Erben die Bedingung hinzufügt „nach Befriedigung von dessen Gläubigern", so ist diese selbstverständlich.

In der Interpretirung dieser 3 Stellen weichen die Ansichten der neueren Rechtslehrer ebenso von einander ab, wie dies bei den früheren der Fall gewesen zu sein scheint („quidam putant").

Im Folgenden werde ich die Ansichten von Sintenis, Windscheid und Brinz kurz darzulegen versuchen, um dann meine eigene Meinung über den Fall auseinanderzusetzen.

α) Sintenis[40] kümmert sich um die Paulus'sche Stelle scheinbar gar nicht und sucht die beiden andern dadurch zu vereinigen, dass er sagt: „wegen iusta ignorantia, die den Erbschaftsgläubigern zur Seite steht, sollen sie nach l 1 § 17 D. h. t. veniam erhalten, was nach l 3 § 3 D. h. t. davon zu verstehen ist, dass sie nach Befriedigung der Gläubiger des Erben aus dem Ueberschuss von dessen Vermögen dieselbe suchen mögen, eine Erklärung, welche zum mindesten undeutlich abgefasst ist. Ich verstehe dieselbe so, dass Sintenis hat sagen wollen, die Nachlassgläubiger können wegen iusta ignorantia veniam bekommen, vorausgesetzt, dass noch ein Ueberschuss von dem Vermögen des Erben vorhanden ist.

Die Sintenis'sche Ansicht stimmte dann mit der Ulpian'schen überein.

[40] Bd. III § 186 Anm. 6

β) Windscheid[41] dagegen sieht in den vorliegenden Stellen eine Antinomie und schliesst deshalb nach dem Grundsatz, falls widersprechende Vorschriften einander aufheben, so ist so zu verfahren, als wenn überhaupt keine Rechtsvorschrift vorhanden wäre, „dass der Erbe durch den Antritt immerhin Schuldner der Erbschaftsgläubiger geworden sei.“

In praxi stimmt demnach Windscheid mit Papinian überein.

γ) Gerade auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht Brinz.[42]

Er hält die Paulus'sche Ansicht für die richtige, daneben aber eine systematische Vereinigung der widersprechenden Vorschriften für möglich, indem er in den Behauptungen des Paulus und Ulpian einerseits und des Papinian andrerseits eine grundsätzliche Verschiedenheit nicht erblicken zu dürfen glaubt. Papinian scheint ihm auch seiner Sache nicht ganz sicher gewesen zu sein, da derselbe nach der oben citirten Stelle fortfährt, „quod sine dubio admittendum est circa creditores heredis dimissis hereditariis“, woraus sich allerdings schliessen lässt, dass der genannte Jurist für unzweifelhaft selbst nur das betr. Recht der Gläubiger des Erben auf den Ueberschuss der Erbschaft gehalten habe.

Angenommen nun die Brinz'sche Ansicht wäre die richtige, dann läge der Fall folgendermassen: Regel ist, dass die Erbschaftsgläubiger nach impetratio der separatio von dem Vermögen des Erben vollständig ausgeschlossen sind. Hiervon erwähnt das Gesetz 2 Ausnahmen:

1. Diejenigen creditores heredarii, welche die Absonderung auf Grund eines entschuldbaren Irrthums nachgesucht haben, werden in integrum restituirt und

[41] Pand. Bd. III § 609 Anm. 10. [42] Pand. Bd. III § 398 Anm. 15.

rangiren dann unter die übrigen Gläubiger ein; der einzige Fall übrigens im materiellen Recht, wo Irrthum einen Restitutionsgrund bildet.

Läge dagegen ein solcher Irrthum nicht vor, so ist es ganz gleichgiltig, ob ein Ueberschuss nach Befriedigung der Gläubiger des Erben vorhanden ist, oder nicht; die Gläubiger des defunctus bleiben auf die hereditas angewiesen.

2. Der andere Fall ist der:[43]

Ein Schuldner hat seinem Gläubiger einen Bürgen gestellt; dieser ist gestorben, und der Schuldner hat ihn beerbt; alsdann wird dem Gläubiger das Recht der Absonderung der Erbschaft, also des Vermögens des fideiussor gewährt, für den Fall, dass diese zu seiner Befriedigung nicht ausreicht, aber ihm ferner gestattet, sich den Gläubigern des Erben anzuschliessen. Bei genauer Betrachtung des vorliegenden Falls werden wir jedoch sehen, dass man von einer Ausnahme von der obigen Regel hier eigentlich nicht sprechen kann.

Dem Gläubiger nämlich kam eigentlich ein Separationsrecht gar nicht zu, denn mit der Antretung der bona des Bürgen Seitens des Schuldners hörte das Bürgschaftsverhältniss, und damit der aus diesem hervorgehende Anspruch des Gläubigers an die hereditas auf. Er gehörte also eigentlich schon vorneherein zu den Gläubigern des Erben. Indess das sehr weitgehende Gerechtigkeitsgefühl der Römer gestattete ihm eine derartige bevorzugte Stellung.

d) Was endlich mich betrifft, so gebe ich gleichfalls Paulus dem Papinian gegenüber den Vorzug, weil des ersteren Ansicht logisch begründet und dem Gerechtigkeitsgefühl entsprechend ist, denn unzweifelhaft liegt doch in dem Nachsuchen der separatio Seitens der creditores hereditarii eine concludente Handlung, aus

[43] l 3 D. h. t. 42. 6.

der auf einen Verzicht auf alles nicht zur Erbschaft Gehörige geschlossen werden muss.

Allein andrerseits scheint mir der von Brinz versuchte Beweis, dass eine Antinomie nicht vorliege, keineswegs gelungen, weshalb ich mich genöthigt sehe — nach dem oben angeführten Princip — mit Windscheid anzunehmen, dass die creditores defuncti für den Fall der Befriedigung der Gläubiger des Erben sich für den Rest ihrer Forderungen an das Vermögen des Erben halten dürfen.[44]

Dies die Folgen der erlangten Separationsbefugniss auf Seiten der Nachlassgläubiger.*)

b. Was den heres anbelangt, so wird ihm durch das betr. Decret des Praetor nicht etwa das Verfügungsrecht über die separirte hereditas entzogen, sondern es steht ihm frei, Veräusserungen vorzunehmen, dingliche Rechte an Nachlassgegenständen zu bestellen u. dgl.: so ist z. B. ein von ihm bestelltes Pfandrecht nicht nichtig, allein die Separatisten geniessen den Vorrang vor derartigen Pfandgläubigern.[45]

c. Eine weitere Folge der separatio bon. ist die, dass die mit dem Erbschaftsantritt verbundene confusio der Erbschaftsschulden und der Erbschaftsforderungen Seitens des heres wieder aufgehoben wird.

§ 5.

IV. Liegt in der Errichtung des Inventars schon oder zugleich eine separatio bonorum?[46]

Eigentlich liegt obige Frage ausserhalb der gestellten Aufgabe, allein sie steht doch in so engem Zu-

[44] vgl. Heimbach a. a. O. S 918. [45] s. l l § 3 D. h t. 42. 6.

*) Anm. Selbstverständlich haben die cred. hered. auf dasjenige einen Anspruch, was der Erbe nach erlangter separatio noch aus der hereditas erwarb.

[46] vgl. hiezu: Windscheid § 607 Anm. 3; Brinz § 399 Anm. 10 u. 18; Fritz im Archiv für civ. Prax Bd. VII „über die Col-

sammenhang mit derselben, dass sie immer bei einer Abhandlung über die separatio bon. aufgeworfen und beantwortet zu werden pflegt.

Wie bereits oben bemerkt, verlieh Justinian dem Erben, um ihn zur Antretung einer verdächtigen Erbschaft zu bewegen und zugleich vor deren Ueberschuldung und ihren Folgen zu schützen, das beneficium inventarii. Die Inventarisirung nun hat zur Voraussetzung eine vollständige Absonderung der hereditas von den bona des Erben; man frägt sich deshalb, ob, nach diesem Gesetze Justinians, es denn noch nöthig sei, für die cred. hereditarii, die sep. bon. zu verlangen; es sei ja durch die Inventarisirung das bereits vermieden, wogegen die sep. bonorum die Erbschaftsgläubiger schützen solle, nämlich eine Vermischung der beiden Vermögensmassen.

Auf den ersten Blick scheint man die Frage verneinen zu müssen, allein bei genauerer Untersuchung stellt sich das Fälschliche, das in der Verneinung liegt, heraus. Allerdings bringt ja die Inventarisirung eine Trennung der hereditas und des Vermögens des Erben mit sich, allein doch nur in favorem heredis, nirgends steht ein Wort davon, dass durch dieselbe den Nachlassgläubigern das Recht geworden sei, ihre Befriedigung mit Ausschluss der Gläubiger des Erben aus der hereditas zu suchen; vielmehr steht letzteren durch die in dem Erbschaftsantritt liegende confusio, welche durch die Inventarisirung nur theilweise aufgehoben wird, mit wenigen Ausnahmen, dasselbe Recht an der Erbschaft zu, wie den creditores hereditarii.

In diesem Sinne sprechen sich auch alle die oben citirten Schriftsteller aus, nur 2 ältere Juristen, Lauter-

---

lission d. Erbschaftsgläubiger etc.“ § 6; Sintenis a. a. O Anm. 4; Arndts in Weiske's R.-L. Bd. IV S. 20 u. Mühlenbruch, Ausführl. Erläuterung d. Pand von Glück 41. Theil S. 379.

bach und Carrach, finde ich angeführt, als zu einer andern Meinung sich bekennend.[47]

§ 6.

V. Begründung des benefic. sep. bonorum.

Fragen wir uns, welche Gründe es waren, welche den Gesetzgeber bewogen haben, das genannte ius singulare zu schaffen, so erhalten wir eine Antwort auf diese Frage bereits aus dem in § 2 Gesagten. Das Gefühl für wirkliches Recht musste jenem sagen, dass in der bestehenden Einrichtung eine summa iniuria in dem summum ius liege, und dass es die Billigkeit dringend verlange, dass er an Stelle desselben das aequum et bonum setze. War der genannte Einführungsgrund in den eigentlichen Separationsfällen auch ein dringenderer und triftigerer, so lässt sich seine Berechtigung doch auch für die Quasiseparationsfälle nicht leugnen.

§ 7.

VI. Erlöschungsgründe.

Während im vorigen Paragraphen die Entstehungsgründe der Rechtswohlthat der Gütertrennung betrachtet wurden, sollen in diesem die Thatsachen dargestellt werden, in Folge deren die Möglichkeit, das beneficium zu erbitten, erlischt resp. wegfällt.

Die Erlöschungsgründe sind folgende:

1. Die Verjährung.

1 1 § 13 D. h. t. 42. 6 sagt darüber: „Quod dicitur post multum temporis separationem non posse impetrari, ita erit accipiendum, ut ultra quinquennium post aditionem numerandum separatio non postuletur.“

[47] s. Dabelow a. a. O. S. 344 Anm. 12.

Das praetorische Edict hat sich also jedenfalls nicht darüber geäussert, welcher Zeitraum unter dem „multum temporis“ zu verstehen sei, sondern die Bestimmung hierüber dem arbitrium des iudex überlassen; das Gewohnheitsrecht wird wohl der auctor des Quinquenniums gewesen sein. Der Grund, warum eine Begrenzung der Impetrationszeit eingeführt wurde, ist jedenfalls der, dass nach einer bestimmten Zeit eine Vermischung der beiden Gütermassen eintreten wird, welche eine separatio zu einem Ding der Unmöglichkeit macht.

Uebrigens haben die Nachlassgläubiger während 5 Jahren ja hinreichend Zeit, sich von der Zahlungsfähigkeit des Erben zu überzeugen.

2. Ein ausdrücklicher Verzicht auf die Separationsbefugniss, oder eine concludente Handlung Seitens der Berechtigten, aus der sich schliessen lässt, dass sie den Erben als ihren Schuldner betrachten.

Als solche führen die Quellen an:

a. den Fall, wenn der betreffende Gläubiger mit dem Erben eine Stipulation[48] eingeht, um die Erbschaftsschuld aufzuheben, also eine novatio.

b. Wenn er sich von dem Erben Zinsen[49] bezahlen lässt; womit aber eine Erklärung des cred. hereditarius verbunden sein muss, dass er diese Zinsen von dem Erben, als seinem Schuldner, empfangen ansehe; denn auf die Zahlung von Zinsen hatte er — sofern solche überhaupt ausbedungen waren — in jedem Falle einen Anspruch.

c. Wenn der Gläubiger sich zu seiner Sicherung ein Pfandrecht[50] von dem heres bestellen lässt; dass dieses sich nur auf einen zum eigenen Vermögen des Erben gehörigen Gegenstand beziehen kann, scheint mir

---

[48] l 1 § 10 D. h. t 42. 6. [49] s. dieselbe Stelle [50] l 1 § 15 D. h. t. 42. 6.

einerseits unzweifelhaft aus dem Wortlaut der citirten Stelle hervorzugehen — quasi eum (heredem) secutus sit — andrerseits allein sinnentsprechend zu sein.

Denn der Erbschaftsgläubiger, der sich ein Pfandrecht an der heredites bestellen liesse, würde damit doch nicht auf sein Absonderungsrecht Verzicht leisten, sondern verstärkte im Gegentheil seine Ansprüche an den Nachlass. Bedingt er sich dagegen ein Pfandrecht, gleichgiltig welcher Art, an den bona des Erben aus, so liegt in diesem Vorgehen doch eine stillschweigende Erklärung, dass er sich an das Vermögen des letzteren halten wolle.

d. Wenn er sich einen Bürgen[51] von dem Erben für Abbezahlung der Schuld stellen lässt, da man aus dieser Vorsichtsmassregel schliesst, dass dem Erbschaftsgläubiger nichts daran gelegen sei, speciell aus der letzteren befriedigt zu werden, dass er sich vielmehr an den heres resp. dessen fideiussor halten wolle — hi enim secuti sunt heredem.

Nicht dagegen wird die Separationsbefugniss aufgehoben durch Anstellung einer Klage gegen den Erben, denn, heisst es, „ex necessitate hoc fecerunt (creditores hereditarii“[52]). — Das Gesetz führt zwar ausser den bezeichneten Fällen keine weiteren an, wo eine concludente Handlung des Nachlassgläubigers als Verzicht auf die ausschliessliche Befriedigung aus der hereditas aufgefasst wird, allein es steht einer analogen Anwendung dieses Schlusses keinesfalls im Wege, sondern erklärt ausdrücklich: „neque enim ferendus est, qui qualiter qualiter, eligentis tamen mente, heredis personam est secutus.“[53]

3. Der Verkauf der Erbschaft durch den heres in der zwischen dem Antritt und der Erbittung

[51] l 3 11 D h. t. 42. 6. [52] l 7 D. h. t 42. 6. [53] l 1 § 15 D. h t. 42. 6

des benef. sep. liegenden Zeit, jedoch vorausgesetzt, „utique si nulla fraudis incurrat suspicio“ [54]; wird das benef. gegen einen insolventen Erben verlangt, so ist für den Fall einer fraus von Seiten des Erben den Benachtheiligten in der actio Pauliana und dem interdictum fraudatorium ein Mittel an die Hand gegeben, den Verkauf anzufechten.

4. Die vollständige Vermengung der beiden in der Person des Erben vereinigten Vermögensmassen [55], so dass eine Separirung der zur hereditas gehörigen Güter physisch nicht mehr möglich ist.

Können einzelne Bestandtheile noch ausgeschieden werden, so sind sie Gegenstand des benef. separationis.

§ 8.

VII. Zum Schlusse wäre noch die Frage zu beantworten, ob nicht den Gläubigern des Erben ein entsprechendes benef sep. an den bona heredis zustehe.

Dies ist nicht der Fall.*)

Der Grund dieser verschiedenen Behandlung der beiden Gläubigerclassen liegt darin, dass ein solches den Gläubigern des Erben gewährtes Recht eine Beeinträchtigung des freien Willens des letzteren mit sich brächte, welche zu den rechtswidrigsten Consequenzen führen würde. Für den Fall jedoch, dass der Erbe die Ueberschuldung der anzutretenden hereditas kannte, dieselbe aber trotzdem doloser Weise zum Schaden seiner Gläubiger antrat, steht dem Praetor das Recht [56] zu, den letzteren das benef. sep. der bona heredis zu gewähren, aber, wie sich Ulpian ausdrückt, nur „extra

---

[54] l 2 D. h. t. 42. 6. [55] l 1 § 12 D. h. t. 42. 6.

*) Anm. Die beiden Ausnahmen des materiellen Rechts (l 1 § 6 u. l 6 § 1 D. h. t. 42. 6.) habe ich in anderem Zusammenhang bereits oben besprochen.

[56] l 1 § 5 D. h t. 42. 6.

ordinare“, wozu er noch beifügt „quod non facile est admissum.“ [57] Unzweifelhaft haben ferner die Gläubiger des Erben das Recht, sich nach Befriedigung der creditores hereditarii an die Erbschaft zu halten.[58]

B. **Neuere Rechte.**

§ 9.

Das Separationsrecht der Römer ging in das gemeine Recht über; dagegen befasste sich das Deutsche Privatrecht bis in die neueste Zeit gar nicht mit der Materie, sondern überliess es processualischen Einrichtungen und, neben dem gemeinen Recht, der Particulargesetzgebung, Bestimmungen über dieselbe zu treffen. Von Seiten letzterer geschah dies auch grossentheils, und zwar mehr oder minder im Anschluss an das römische Vorbild.

Im Folgenden will ich in aller Kürze darlegen, in welchen Punkten das preussische Landrecht, das badische Landrecht (code civ.), das oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch und endlich der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich sich bezüglich des ben. sep. bon. von dem römischen Rechte unterscheiden.

§ 10.

a. Die Abweichungen im preussischen Landrechte, welches die gedachte Rechtswohlthat in den §§ 500—512, I, 16 [59] behandelt, sind folgende:

α. Das ben. sep. bon. wird nur im Concursfall gewährt (§ 500).

[57] vgl. die unter [56] citirte Stelle. [58] 1 1 § 17, 1 3 § 2, 1 5 D h. t. 42. 6. [59] Allgemeines Landrecht für die preuss. Staaten Theil 1 Titel 16.

β Dasselbe muss innerhalb 1 Jahres vom Tode des Erblassers ab gerechnet gerichtlich nachgesucht, und das Verfahren wider den Erben bis zur Concurseröffnung fortgesetzt werden (§ 503).

γ Pfand- und Hypothekengläubiger am Nachlass haben kein Absonderungsrecht (§ 506).

δ Den Gläubigern des Erben steht die Befugniss zu, im Falle dieser die Erbschaft ohne Vorbehalt des benef. inv. angetreten hat, eine Absonderung des eigenen Vermögens des Erben von dem Nachlasse zu verlangen.[60] (§ 507 ff).

§ 11.

b. Viel geringere Abänderungen und Modificationen hat der code civ. resp. das badische Landrecht vorgenommen. Dieselben sind in den folgenden Sätzen enthalten:

α Art. 880. „Es (das ben. sep. bon.) wird in Ansehung der Mobilien durch den Ablauf von 3 Jahren verjährt. — In Ansehung der Immobilien kann die Klage so lange angestellt werden, als sich dieselben in der Gewalt des Erben befinden", und

β Art. 2111. „Die Gläubiger und Legatarien, welche in Gemässheit des Art. 878 die Absonderung des Vermögens des Verstorbenen verlangen, bewahren wider die Gläubiger der Erben oder Repräsentanten des Verstorbenen ihr Privilegium auf die Immobilien der Erbschaft durch die in den ersten 6 Monaten nach der Eröffnung der Erbschaft auf jedes dieser Güter bewirkte Eintragung. — Vor dem Ablauf dieser Frist können die Erben oder Repräsentanten zum Nachtheile jener

[60] Das Nähere hierüber s. Dernburg, Lehrbuch d. preuss. Privatr. Bd. III S. 677—80.

Gläubiger oder Legatarien keine wirksame Hypothek auf diese Sachen bestellen.“ [61]

Diese, sowie die übrigen einschlägigen, particulären Bestimmungen sind durch § 43 der Reichsconcursordnung grösstentheils aufrecht erhalten worden; aufgehoben ist z. B. die Bestimmung des pr. Landrechts über die Separationsbefugniss der Gläubiger des Erben [62] (s. o.).

§ 12.

c. Die betr. Vorschriften des oesterreichischen Gesetzbuches sind folgende: § 808—12

„ Den Nachlassgläubigern, Legataren und Pflichttheilerben steht das benef. sep. bon. zu; jedoch muss dasselbe vor der Einantwortung [63] nachgesucht werden; der abgesonderte Nachlass wird nicht vom Erben, sondern von dem Gerichte oder einem Curator verwaltet.

„ Die Erbschaftsgläubiger können nach rite nachgesuchter Separirung keine Befriedigung mehr aus dem Vermögen des Erben verlangen.

„ Der Erbe resp. der genannte Curator kann durch Edictalladung die betr. Gläubiger auffordern, ihre Ansprüche anzumelden, um sich dadurch Klarheit über den Bestand des Nachlasses zu verschaffen; diejenigen Gläubiger, welche dieser Aufforderung innerhalb des bestimmten Termins nicht nachkommen, haben nach Erschöpfung der Erbmasse keinen Anspruch auf Befriedigung aus dieser.

Unterlässt dagegen der Erbe die Edictalladung zu dem gedachten Zweck oder befriedigt er vor abgelaufe-

[61] Ausführlich behandelt von Zachariä, Handb. des französ. Civilrechts. Bemerken möchte ich noch, dass Z. bezüglich der in § 6 berührten Streitfrage auf gegnerischer Seite steht und die Ansicht vertritt: „Beneficio inventarii benef. sep. ipso iure inest.“

[62] s. Mot. des Entwurfs S. 223. [63] vgl. hierzu Unger, Das oesterreich. Erbrecht § 40 u. § 41 Anm. 4.

nem Termin einige Gläubiger, so dass die mit einem Vorzugsrechte oder gleichem Rechte vertretenen Gläubiger aus Unzulänglichkeit der Verlassenschaft unbefriedigt bleiben, so haftet er ihnen, ungeachtet der bedingten Erbserklärung, mit seinem eigenen Vermögen, in dem Masse, als sie die Zahlung erhalten hätten, wenn die Verlassenschaft nach der gesetzlichen Ordnung zur Befriedigung der Gläubiger verwendet worden wäre.[64]

§ 13.

d. Um endlich zu dem neuesten grossen Gesetzeswerk zu kommen, das zwar erst im Entwurf vorliegt, dessen Zustandekommen aber hoffentlich nur noch eine Frage nicht allzulanger Zeit ist, ich meine das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, so ist auch in diesem die vorliegende Materie behandelt, jedoch in einer von dem bisherigen Recht sehr verschiedenen Art.[65]

Dasselbe gewährt nämlich den Nachlassgläubigern nicht das benef. sep. bon., sondern setzt an dessen Stelle das Recht, die Eröffnung eines Particularconcurses über den Nachlass beantragen zu können, ohne dass dieser überschuldet zu sein braucht, unter der Voraussetzung, dass

α über das Vermögen des Erben bereits Concurs eröffnet ist, und

β dass noch nicht 2 Jahre seit Annahme der Erbschaft verflossen sind.

Die Begründung dieses Gesetzentwurfs findet sich in den Motiven zu dem etc. Bd. V S. 682—87; ob derselbe in seiner jetzigen Fassung einmal zum Gesetz wird, das muss die Zeit lehren.

---

[64] vgl. Unger a. a. O. § 41.

[65] s. Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches für das D. Reich § 2150.